

A. I. N° - 206977.0004/17-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JACOBINA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAS JACOBINA
PUBLICAÇÃO- INTERNET 27.02.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL. O sujeito passivo recebeu em operações de transferências de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75 e não promoveu corretamente o estorno de crédito devido consoante determinação expressa do Dec. nº 14.213 de 22/11/2012. Fato não contestado. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. Apurada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal, o autuado adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Fato não contestado. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Fato não contestado. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PREVISÃO LEGAL: ARTIGO 289, do RICMS de 2012. Argumentos defensivos desacompanhados de provas não elidem as imputações. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Comprovantes de recolhimentos apresentados na defesa elidem parcialmente a autuação. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. Fato não contestado.

Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/03/2017, para constituir o crédito tributário de ICMS no valor histórico de R\$176.799,14, em razão das seguintes infrações:

01 - 01.02.96 - Utilização indevida de créditos fiscais, no valor de R\$ 30.217,12, relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de julho, agosto, outubro e novembro de 2015, janeiro a setembro, e novembro de 2016, conforme Demonstrativos às fls.09 e 10.

Em complemento consta: “*O contribuinte não observou o Decreto nº 14.213 de 22/11/2012. Foram creditados integralmente o ICMS destacado em notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no anexo único do decreto supracitado.*”

02 – 04.05.09 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2015), sendo exigido o imposto no valor de R\$23.268,54 e aplicada a multa de 60%. (Demonstrativos às fls.12 a 47).

03 – 05.03.02 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de Caixa, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, setembro e outubro de 2015, sendo exigido o ICMS no valor de R\$84.340,23, conforme demonstrativos às fls.49 a 63. Em complemento consta: *Foi considerado no cálculo do ICMS devido o percentual de mercadorias tributáveis de 17,09%, cálculo médio das entradas durante o exercício, sobre a base de cálculo do saldo credor de caixa lançado na escrita contábil digital.*

04 – 07.01.01 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$776,14, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de março e abril de 2016, conforme demonstrativos às fls.65 a 66.

05 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$919,04, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária e/ou exterior, nos meses julho e setembro de 2016, conforme demonstrativos às fls.68 a 69.

06 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$31.078,28, referente a antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para comercialização nos meses de agosto, outubro e dezembro de 2016, conforme demonstrativos anexos, fls. 71 a 73.

07 - 07.15.02 – Recolheu a menor o ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$4.819,79, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de julho e outubro de 2015, julho, setembro e novembro de 2016, conforme demonstrativos anexos, fls.75 a 77.

08– 16.14.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD –no mês de dezembro de 2016. Valor da multa: R\$1.380,00. (Demonstrativo fl.79).

Consta à fl.86 uma mídia magnética (CD) contendo todos os levantamentos fiscais.

O sujeito passivo foi cientificado pessoalmente da autuação em 04/04/2017, e em 05/06/2017, através do Processo SIPRO nº 094460/2017-7, fls.87 a 95, por intermédio de seu representante legal, apresentou defesa administrativa, destacando a sua tempestividade, e impugnou o auto de infração pelos motivos de fato e de direito adiante alinhados.

Comenta sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, transcreve a jurisprudência sobre a aplicabilidade de tais princípios, e impugna a infração 06 juntando DAE(s) que alega não foram percebidos pela fiscalização, para os quais, sustenta comprovar a realização dos devidos recolhimentos, pelo que requer seu conhecimento para que haja o abatimento nos valores das infrações, caso este r. órgão julgador entenda que houveram irregularidades.

Alega que quitou os valores de R\$ 17.137,09 e R\$ 4.953,86, através DAE(s) de código da receita nº 2175, transcritos nas fls.91 a 94, referente às notas fiscais, anexadas às fls.98 a 133, e pede a exclusão da cobrança quanto a esta infração.

Assim, pelo que foi explicitado acima, requer:

I – Que seja reconhecida a urbanidade com que a notificada recebeu o agente fiscal, não resistiu a assinar o auto de infração, ao tempo em que o impugna, pois, a simples assinatura não implica concordância com a exigência;

II - Requer assim, a imprevalência do crédito tributário pretendido, por incoerente e incomprovada ilicitude indicada na autuação, conforme já aludido e fundamentado, pois, são razões de direito, suficientemente fortes para requerer deste julgador seja declarada a nulidade do ato do agente fiscal, que a enquadrou nas tipificações constantes no auto e se assim não entender, que sejam todas enquadradas no art. 42, inciso I Lei 7.014/96, aplicando o art. 45-B, inciso I do mesmo diploma legal.

III - Requer seja estendida a nulidade do ato administrativo de exigência fiscal do ICMS e sua respectiva multa. Que o pedido ora registrado alcance todos os itens constantes do auto de infração, quais sejam, farinha de trigo e margarina, impugnando, por completo, o auto de infração por abusividade de cobrança.

IV - Há que ser tornado nulo ou insubstancial o auto de infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco.

Na informação fiscal, folhas 151 e 152, o autuante pontua que ao analisar os referidos DAEs constatou que:

- 1) O DAE da folha 97 foi recolhido após a lavratura do auto de infração e antes da ciência da empresa;
- 2) O DAE da folha 105 foi lançado no demonstrativo da folha 76, ou seja, consta no cálculo do valor do ICMS lançado neste auto de infração;
- 3) O DAE da folha 106 refere-se a estabelecimento filial da autuada, não guardando elo com o objeto deste auto de infração;
- 4) O DAE da folha 107 foi lançado no demonstrativo da folha 76, tendo sido computado no cálculo do ICMS cobrado;
- 5) Os DAEs da folha 108 e 109 não foram lançados no demonstrativo;
- 6) O DAE da folha 110 refere-se a estabelecimento filial da autuada, sem correspondência com a infração; e
- 7) O DAE da folha 119 refere-se a nota fiscal não elencada no demonstrativo.

Informa que, após considerar o recolhimento dos DAEs elencados nas folhas 97, 108 e 109, com a devida correspondência com as notas fiscais constantes nos demonstrativos, as infrações 06 e 07

sofreram alterações no lançamento, passando a ter os seguintes valores: R\$10.182,92 e R\$4.810,80, respectivamente.

Conclui, pugnando pela procedência parcial do auto de infração.

Conforme Intimação e Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, fls.154 e 155, o autuado cientificado da informação fiscal acima, sendo-lhe entregue cópia, não apresentando no prazo estipulado qualquer manifestação a respeito da mesma.

Constam às fls. 157 a 160, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida por meio de parcelamento do débito, no valor de R\$155.848,56.

VOTO

No plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e está acompanhada das respectivas provas representadas por demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante, conforme mídia digital (CD) entregue ao sujeito passivo, necessárias à demonstração do fato argüido.

Tanto é assim, que o sujeito passivo na impugnação ao lançamento apresentada pelo sujeito passivo, este comentou sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, para impugnar as infrações 06 - 07.15.01 e 07 - 07.15.02, mediante a juntada de DAE(s) inerentes a recolhimento da antecipação parcial, para os quais, alega não foram considerados no levantamento fiscal.

Desta forma, não há preliminar de nulidade da ação fiscal a ser considerada, uma vez que o sujeito passivo exerceu o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, abordando todos os aspectos da imputação que entendeu indevida, e trazendo aos autos documentos que ao seu entender elidiram a imputação dos itens acima citados, os quais serão devidamente analisados por ocasião do exame do mérito.

Quanto a argüição defensiva no sentido de que seja estendida a nulidade do ato administrativo em relação aos demais itens da autuação, a mesma não merece prosperar, visto que o autuado não apresentou os motivos que sustentem tal preliminar.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhida a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 08 (oito) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo não impugnou as infrações 01 - 01.02.96, 02 – 04.05.09, 03 – 05.03.02, 04 – 07.01.01, 05 – 07.01.02, e 08– 16.04.02. Interpreto esse silêncio com o reconhecimento tácito dos valores reclamados, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”. Portanto, não existindo lide, as mesmas ficam mantidas na autuação.

Sendo assim, subsistem integralmente os débitos nos valores: R\$30.217,12; R\$23.268,54; R\$84.340,23; R\$776,14; R\$919,04; e R\$1.380,00, respectivamente.

Quanto às infrações 06 - 07.15.01 e 07 - 07.15.02, as imputações dizem respeito a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para comercialização, consoante demonstrativos às fls. 71 a 73, e 74 a 77, respectivamente.

Em relação aos itens acima, ao defender-se, o autuado apresentou defesa parcial e anexou ao processo cópias de Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) visando comprovar o recolhimento de parte do ICMS lançado nos itens em apreciação.

Constatou que na informação fiscal, folhas 151 e 152, o autuante após analisar a documentação apresentada na defesa e acima citada, relativamente a DAEs pagos no Código de Receita 2175 – Antecipação Parcial, chegou às seguintes conclusões:

1. *O DAE da folha 97 foi recolhido após a lavratura do auto de infração e antes da ciência da empresa;*
2. *O DAE da folha 105 foi lançado no demonstrativo da folha 76, ou seja, consta no cálculo do valor do ICMS lançado neste auto de infração;*
3. *O DAE da folha 106 refere-se a estabelecimento filial da autuada, não guardando elo com o objeto deste auto de infração;*
4. *O DAE da folha 107 foi lançado no demonstrativo da folha 76, tendo sido computado no cálculo do ICMS cobrado;*
5. *Os DAEs da folha 108 e 109 não foram lançados no demonstrativo;*
6. *O DAE da folha 110 refere-se a estabelecimento filial da autuada, sem correspondência com a infração; e*
7. *O DAE da folha 119 refere-se a nota fiscal não elencada no demonstrativo.*

O autuante após considerar o recolhimento dos DAEs elencados nas folhas 108 e 109, com a devida correspondência com as notas fiscais constantes nos demonstrativos, as infrações 06 e 07 sofreram alterações no lançamento, passando a ter os seguintes valores: R\$10.182,92 e R\$4.810,80, respectivamente.

Conforme Intimação e Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, fls.154 e 155, o autuado foi cientificado da informação fiscal acima, sendo-lhe entregue cópia, não apresentando no prazo estipulado qualquer manifestação a respeito da mesma.

Acolho o resultado apresentado na informação fiscal prestada pelo autuante, uma vez que foi embasada nos documentos apresentados pela defesa, sendo acolhidos apenas os recolhimentos registrados citados no item “5” acima, não sendo acatados os demais documentos de arrecadação pelos motivos acima.

Devo observar que todos os valores reclamados na defesa e para os quais houve confirmação inequívoca de pagamento antes da ação fiscal, foram acolhidos pelo autuante.

Cabe registrar que após a informação fiscal, o autuado foi chamado para se manifestar, mediante Intimação e Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, fls.154 e 155, sendo-lhe entregue cópia, não tendo o mesmo apresentado no prazo estipulado qualquer manifestação a respeito da mesma.

Neste caso, também interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”.

Assim, as infrações em comento restaram parcialmente caracterizadas, ficando reduzido o débito do item 06 para o valor de R\$10.182,92 e do item 07 para o valor de R\$4.810,80, conforme novos demonstrativos às fls.113 e fls. 114.

Por fim, não acolho a pretensão do autuado no sentido de que todas as infrações sejam enquadradas no art.42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, ou seja, com redução das multas para o percentual de 50%, visto que as multas estão de acordo com as imputações. Quanto a aplicação do disposto no artigo 45-B, inciso I, da Lei nº 7.014/96, sobre o pagamento dos débitos, cabe à repartição fazendária o atendimento, desde que tal pagamento tenha ocorrido antes do prazo para impugnação do auto de infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$155.894,79, conforme demonstrativo abaixo:

Constam às fls. 157 a 160, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento das parcelas reconhecidas por meio de parcelamento do débito, no valor de R\$155.848,56.

Infração 06 – 07.15.01

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa	Valor Histórico (R\$)
31/08/2016	25/09/2016	28.182,11	18	60,00	5.072,78
31/10/2016	25/11/2016	2.025,00	18	60,00	364,50
27/12/2016	25/01/2017	26.364,67	18	60,00	4.745,64
				TOTAL	10.182,92

Infração 07 – 07.15.02

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa	Valor Histórico (R\$)
31/07/2015	25/08/2015	10.739,71	17	60,00	1.825,75
31/10/2015	25/11/2015	8.102,88	17	60,00	1.377,49
31/07/2016	25/08/2016	401,94	17	60,00	72,35
30/09/2016	25/10/2016	4.176,82	17	60,00	710,06
30/11/2016	25/12/2016	4.584,17	17	60,00	825,15
				TOTAL	4.810,80

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206977.0004/17-0, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JACOBINA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$154.514,79**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$70.174,56, e de 100% sobre R\$84.340,23, previstas no inciso II, alíneas “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.380,00**, prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “l”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR
ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR